

● 涉外判例研究

第三九一回

ドイツにおける不法行為

— 先決問題の準拠法

道垣内正人

涉外判例研究会

大阪地裁平成二年二月六日判決

(昭和六十二年(ワ)第一八四三号、山崎鐵対株式会社(社)アイ・エス・エフ貿易ほか、損害賠償請求事件) 判例タイムズ七六〇号二四六頁

(参照条文) 法例七条・一〇条・一一條

〔事実〕 原告X(日本人)は、昭和六一年一〇月二五日、ドイツ・ハンブルグ市の訴外A(ドイツ法人)を代理人として、自動車販売代理店訴外B(ドイツ法人)との間でドイツ製自動車の購入契約を締結した。Aの従業員のP(日本人)とQ(ドイツ人)は、Xから送金のあった一六六七〇〇マルク(九一七万二千六円)のうち手数料等を差し引いた残額の支払いと引換えに本件自動車の引渡しを受け、翌日船積みをする予定で本件自動車を倉庫に置いていた。一六日早朝、被告Y₁・Y₂・Y₃(いずれも日本人)がPとともに現れ、本件自動車の鍵及び関係書類をQから取り上げて、本件自動車を移動してしまつた。そして、二〇日まで

に、Y₁は、Qに対し輸出関係書類の名義をXから被告Y₄(日本法人、Y₁はその代表取締役)に書き換えさせ、また、Pに対しY₁が現金一二万マルクを支払つたような領収書を作成させ、Y₂及びY₃はこれに加担した。このようにして、Y₁は本件自動車を横取りし、同年一月一日これを訴外C(日本法人)に売り渡した。

これに対してXは、一一月一七日、本件自動車が日本に輸入されるに際して、Y₄及び訴外D(日本の船会社)を被申請人とする仮処分決定を得たが、Cの提起した仮処分取消申請により右決定は取り消され、Xは本件自動車を取り戻すことが不可能となった(以上、関係者の国籍・設立準拠法は、その氏名・名称によるものであり、認定された事実ではない)。

本件は、XがY₁らの右行為は不法行為に当たると主張し、本件自動車代金、ドイツ及び日本における弁護士費用等を請求した事件である。

〔判旨〕 一部認容(請求額の約九一%を認容)

一 「本件自動車の売買はドイツ国内においてなされたものであるから、債権契約の面については、法例七条により、適用すべき法律を検討することになるところ、当事者の意思がいずれの国の法律によるべきか分明でないから行為地法であるドイツ民法によるべく、ドイツ民法によれば本件自動車売買契約は有効に成立している。

「所有権の移転については、物権に関するものとして法例一〇条により目的物の所在地法が適用され、この面についても結局ドイツ法によるべきところ」、ドイツ民法により、Xの代理人への現実の引渡しによつて、Xは所有権を取得したものとすることができ。

二 認定事実によれば、Y₁が中心となつて本件自動車の横取りをし、Y₂及びY₃がこれを補助したものと認められる。「法例一一條によれば、不法行為によつて生ずる債権の成立及び効力はその原因たる事実の発生した地の法律によるべきものであるところ」、ドイツ民法によれば、Y₁・Y₂・Y₃は共同して損害を賠償すべきである。

三 「Y₄はドイツから自動車を輸入し販売することを業として行なっているものであることが認められ、Y₁の右行為は外形上Y₄の事業の執行についてなされたものといふことができるところ、ドイツ

国際私法上、法人の存否は法人の所在地の法律によるものとされており、日本において株式会社として設立登記されたY₄の存在はドイツにおいても認められ、他方ドイツ民法三一條は、社團は社團の理事、理事又はその他の組織法上の代理人が職務執行についてなした損害賠償義務を発生させる行為によつて第三者に加えた損害について責任を負う旨規定しているから、Y₄も、代表者であるY₁の業務執行によりXに対し右損害を生じさせたものとして、同条に基づき、Xの被った右損害の賠償責任を負うものといわなければならない。」

四 損害額については、具体的証拠のないドイツの弁護士との通信費など請求の一部を認めず(ただし、請求していない送金手数料を認めている)、総計一〇四七万五八六円に訴状送達の日翌日から支払済みまで民法所定の年五分の遅延損害金を加えた賠償金の支払をY₁らに命じた。

〔評釈〕 一 結論は妥当であるが、その結論に至る国際私法上の処理については疑問がある。

裁判所は、判旨一でXの権利の存在を認定した上で、判旨二でY₁ら個人の不法行為責任の有無を、判旨三で法人であるY₄の不法行為責任の有無をそれぞれ判断し、判旨四で損害額を認定している。

Y₁ないしY₄の行為がXに対する不法行為にあたるか否かについての結論を得る

ため、判旨一は、不法行為準拠法であるドイツ法上、所有権侵害が不法行為とされていることを念頭におき(判旨二、その適用のため、Xが本件自動車の所有権を取得しているか否かを問題としているようである。また、判旨三の前半部分でドイツ国際私法上の法人の存否を云々している点も、不法行為準拠法であるドイツ法上、「社団」の理事等が職務執行について他人に損害を与えた場合には「社団」が不法行為責任を負うとされていることを念頭におき(判旨三の後半部分、その適用のため、Yがその「社団」に該当するか否かを判断しているようにも読める。これらを先決問題の処理としてよいか否かは後述のように先決問題の定義いかんによるが、仮にともに先決問題を処理したものであるとすると、判旨一では後述の法廷地国際私法説をとり、判旨三では準拠法所属国国際私法説をとっているということになり、扱い方が異なるということになる。

以上の点について、裁判所がはっきり認識した上でこのような筋立ての判決を書いたのか否かは定かでないが、以下、この先決問題の点に限定して検討する(その他、遅延損害金について日本民法を適用している点などの問題もある)。

二 先決問題については、従来から多くの議論があり、とてもここで扱い切れるものではないが、あえて要約すれば次のようにいうことができる。

まず、法廷地国際私法説(法廷地法説と略される)がある。これは、国際私法が単位法律関係ごとに準拠法を定めるという構造を有していることを理論的説明の根拠とするものである。本問題として問題となろうが、先決問題として問題となろうが、同じ準拠法が適用されるので、国内的な判決の調和が得られることになる。純粹な法廷地法説(久保岩太郎・国際私法構造論一七九頁(一九五五)、三浦正人・国際私法における適応問題の研究二六四頁(一九六四)、折茂豊・国際私法各論四二八頁(一九七二)、佐野寛・(山田ほか編)演習国際私法八六頁(一九八七)のほか、原則としては法廷地法説をとりながら、例外的に、先決問題が本問題準拠法所属国と密接に関連し、わが国における判決の調和を重視する必要がある場合に限定して、あるいは、具体的妥当性の実現を図る必要がある場合には、次の準拠法説をとるという見解もある(折衷説)(牧三平・ジュリ五七二頁(一九七四)、山田錦一・国際私法一四三頁(一九八二)、三浦正人・(同編)二訂国際私法七五頁(一九九〇)、澤木敬郎・国際私法入門(第三版)七一頁(一九九〇))。裁判例としては、東京地判昭和四八・四・二六判時七二二号六六頁(相続の前提としての婚姻の成立)、東京家審昭和四二・四・一七家月一九卷一〇一頁(相続の前提としての非嫡出親子関係の成立)などが法廷地法説に立っている。

法廷地法説に対して、準拠法説と略称されるのは、正確には、本問題準拠法所属国国際私法説である。これは、本問題の準拠法の適用の問題としてとらえ、そこで用いられている法概念はその国で判断されるように判断すべきであるということ根拠としている。各国で本問題についての抵触法ルールが一致していれば、先決問題についても同じ準拠法を適用することになるので、判決の国際的調和が実現できるとされる。この準拠法説の中にも、純粹な準拠法説(江川英文・国際法外交雑誌三六巻七号六二六頁(一九三七)、桑田三郎・渉外判例百選(増補版)三二頁(一九七六)、山内惟介・(木棚編)演習ノート国際私法三九頁(一九八三)のほか、例外を認め、先決問題の国内関連性が極めて強く、判決の国内的調和を無視できないときは、法廷地法説によるという見解がある(上記の折衷説の裏返しといえる)(木棚照一・(木棚ほか編)国際私法概論七〇頁(一九八五)、塚場準一・問答式国際家族法の実務一七九五頁)。裁判例としては、東京控判明治四三・一二・二六新聞七〇〇号二二頁(相続の前提としての婚姻の成立)、東京高判昭和五四・七・三判時九三九号三七頁(相続の前提としての婚姻の成立及び嫡出親子関係の成立)などが準拠法説に立っている。

以上、要するに、近時の多数説は、先決問題の法廷地又は準拠法所属国との密接関連性をメルクマールとして、法廷地法説と準拠法説とを使い分ける見解(両折衷説)が多数を占めているといえるからう。

なお、法廷地法説においては、先決問題という問題の存在自体を否定するものである。問題とならないが、準拠法説の場合には、先決問題の定義が重要となる。一般には、ある問題について指定された準拠法を適用して結論を得る過程において、仮に単独で問題とされれば本問題とは異なる単位法律関係とされるような別の問題について判断をする必要がある場合、前者が本問題、後者が先決問題ということができよう。よく例に出されるのは、相続の準拠法上配偶者に相続権を認めている場合に、相続(本問題)に対して、当事者がこの配偶者に該当するか否か(被相続人と当該当事者との婚姻成立)の問題が先決問題とされるというものである。これに対して、離婚の判断における婚姻の存在のようなものは、ここでいう先決問題ではないとされる。これは、抵触法上の規定の先後の問題であって、婚姻が存在しない限り離婚はありえないから、法例一六条は法例一三条により成立が認められた婚姻についてのみ適用されるということにすぎないと説明されている(本問題の觀念上必然の構成部分をなす場合であり、法廷地国際私法としてその扱いにつき関心を有するからであると説明されることが多い)。したがって、認知が問題とされているとき、嫡出子で

ないことという要件の判断について別途法例一七条を適用した裁判例は多いが（東京家審昭和四〇・二・二四家月一七巻五号八三頁、名古屋家審昭和四九・三・二二家月二六巻八号九四頁、福岡家審平成元・五・一五家月四二巻一四一六頁など）、ここでいう先決問題を扱ったものではないことになる。

三 思うに、国際私法を通じて維持される法秩序は、動的にも静的にも（訴訟が起きると否に関わらず）、権利義務関係が一義的に定まるべきものであるべきであり、そうでなければ法秩序とはいえない。もっとも、国際私法が国によって異なっている現状では、いずれの国の抵触法を通じて世界を見るかによって結論が異なってしまうが、少なくとも一国の国際私法の立場からは、整合的な秩序を構築すべきである。そうであるとすれば、一つの権利義務関係が本問題となるか先決問題となるかによって、それに適用される法律が異なるような処理、すなわち準拠法説は是認することができない。準拠法説をとった場合に実現されるといわれる国際的な判決調和は、所詮限られた場合にのみ実現可能であり、上記のような法制度としての整合性を損なうという犠牲を払ってまで準拠法説をとる程の効果はないというべきである。

もっとも、抵触法上用意されている単位法律関係は、各国の法概念がおおむね納まる枠であって、例外的にいずれの単

位法律関係にも「翻訳」不可能な特殊な法概念を持つ国がないとはいえない。たとえば、相続準拠法上、「養子」に相続権を認めていても、そこでいう「養子」はその国独自の特殊なものであり、外国法上の養子と代替不可能なものである場合には、たとえ、ある者が法廷地国際私法によって準拠法とされる法律上は養子であっても、当該相続準拠法上の「養子」ではなく、相続権が与えられないという事態は予想できないわけではない（事実的な概念が多用されている場合には、そのような結果となることが多いであろう）。しかし、このような場合は、準拠法の適用段階で、当該準拠法実質法によってそこでいう「養子」が否かが定まるといふことであって、準拠法所属国国際私法によるわけではない。仮に、準拠法所属国国際私法によって定めることができるような一般的な概念であるならば、上記の立場によれば、はじめから法廷地国際私法によって定めることになるからである（相続準拠法上養子の相続権を認めていながら、外国法に準拠して養子となった者の相続権を否定した一九三一年のフランス破産院判決をめぐる議論につき、折茂豊・国際法外交雑誌四二巻二二一〇七頁、四号三三五頁（一九四三）参照）。

従来説かれていることに加え（一部重複）、以上のことから、法廷地法説を是とすべきであると考える。例外的余地を認める見解もあるが、その基準が明確で

はなく、そもそも準拠法決定の段階で事案の最終的解決についての妥当性を判断することも適当とは思われない（何に準拠してその具体的妥当性を決定するのか疑問であり、それを国際私法上の利益衡量であるとして説明しても、その内容が不明である）。

四 さて、本件の場合はどうであろうか。

法廷地法説に従えば、判旨一で法例七条及び一〇条によって定まる準拠法に基づいて本件自動車の所有権の所在を判断している点は妥当であると評価されよう（ただし、山田・前掲三一四頁はこの問題については準拠法説による。なお、溜池良夫・国際家族法研究一五六頁（一九八五）参照）。

準拠法説による場合、一九三〇年代に準拠法説を説いたメルヒオール（*Merhiol*）によると、不法行為に基づく損害賠償請求の問題において、侵害された権利が被害者に属するか否かは先決問題ではなく、法廷地国際私法によるとされて（久保・前掲一四一頁）。そうすると、本件判旨一は、少なくともメルヒオールの先決問題の定義を前提とする準拠法説からも支持されるということになる。しかし、おそらく、現在の準拠法説における先決問題の定義を既述のように理解すると、相続における婚姻の有効性と同じく、これは典型的な先決問題というべきではあるまいか。

次に、判旨三については、後半部分で、不法行為能力が法例二一条の問題で

あり（先決問題ではない）、本件ではドイツ民法三一条の適用が問題となるとして、Yが同条に定める「社団」に該当するか否かを先決問題として判旨三の前半で問題としているわけであるが、ドイツ国際私法を云々している点は、法廷地法説の立場とは相容れない。また、法人の存否を問題とするのではなく、直截に「社団」に当たるか否かを問題とすべきである。

ひとつの考え方としては、そもそも社団というものは法人ほど普遍性のある概念ではないと考え、国際私法上の単位法律関係とはしないという扱いもあり得る。そうすると、準拠法を定めるべき先決問題ではなくなる。これに対して、社団性を先決問題とするとすれば、同条の「社団」概念が外国法上の法概念に代替できないほど特殊なものであるか否かによって、そうであれば準拠法実質法により、そうでなければ、社団が否かをわが国の国際私法（不文のルールも含む）によって指定される準拠法によって判断することになる（法廷地法説による）。

（とうがうち・まさとし東京大学助教授）